

University of Groningen

Annotatie bij Raad van State 2 april 2008

Brouwer J.G., Jan; Schilder A.E., [No Value]

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2008

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Brouwer J.G., J., & Schilder A.E., N. V., (2008). *Annotatie bij Raad van State 2 april 2008*, Nr. BC8477, apr. 02, 2008.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Untitled

AB 2008 , 355

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Meervoudige kamer

02 april 2008, nr. 200706352/1

Mrs. M. Vlasblom, C.W. Mouton, G.J. van Muijen

m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder

LJN, BC8477

Trefwoord

bevoegdheid, verordening

Regeling

Gemw art. 108 lid 1, 149; Vaartuigenverordening Gouda 1999 art. 6 lid 5; Keur

Rijnland 2006

Essentie

Verordenende bevoegdheid; verbindendheid nevengeschikte verordening; gemeentelijke huishouding; toetsingsbevoegdheid rechter.

Samenvatting

De diepgangeis uit art. 6, vijfde lid, van de Vaartuigenverordening Gouda, heeft, anders dan de waterschapswet en de daarop gebaseerde keur, geen betrekking op de behartiging van waterstaatkundige belangen, maar ziet uitsluitend op het ordelijk gebruik van de ligplaatsen voor vaartuigen. Met de diepgangeis wordt onder meer beoogd schade aan walbeschoeiingen te voorkomen. Nu dit een belang is dat de gemeentelijke huishouding betreft ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de gemeenteraad van Gouda met het vaststellen van de in art. 6, vijfde lid, van de verordening opgenomen afwijzingsgrond, buiten de grenzen van de in art. 108, eerste lid, en art. 149 van de Gemeentewet neergelegde bevoegdheid om verordeningen te maken die in het belang van de gemeente nodig worden geoordeeld, is getreden.

Partijen

Appellant, tegen de uitspraak in zaak nr. 06/3976 van de Rechtbank 's-Gravenhage van 23 juli 2007 in het geding tussen:

Appellant,

en

Het college van burgemeester en wethouders van Gouda.

Procesverloop

1.

Bij besluit van 18 oktober 2005 heeft het college van burgemeester en wethouders van Gouda (hierna: het college) appellant geweigerd een vergunning te verlenen voor het innemen van een ligplaats met een woonschip aan het [locatie] te [plaats].

Bij besluit van 20 maart 2006 heeft het college het door appellant daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 23 juli 2007, verzonden op 26 juli 2007, heeft de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: de rechtbank) het door appellant daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, red.).

Tegen deze uitspraak heeft appellant bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 4 september 2007, hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 4 maart 2008, waar appellant, in persoon en bijgestaan door E.P. Blaauw, is verschenen. Voorts is het college gehoord, vertegenwoordigd door F.A. Bottenberg, ambtenaar in dienst van de gemeente.

Overwegingen

2.

2.1.

Ingevolge artikel 108, eerste lid, van de Gemeentewet wordt de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente aan het gemeentebestuur overgelaten.

Ingevolge artikel 149 van de Gemeentewet maakt de raad de verordeningen die hij in het belang van de gemeente nodig oordeelt.

Ingevolge artikel 6, vijfde lid, aanhef en onder b, van de Vaartuigenverordening 1999 van de gemeente Gouda (hierna: de verordening), voor zover van belang, wordt een ligplaatsvergunning geweigerd indien het woonschip inclusief de bijbehorende voorzieningen dieper onder de waterlijn ligt dan aangegeven op de

Untitled

ligplaatsenkaarten, die als bijlagen bij deze verordening zijn opgenomen. Op de ligplaatsenkaart als bedoeld in, onder meer, artikel 6, vijfde lid, van de verordening is ten aanzien van de zone waarin de in geding zijnde ligplaats is gesitueerd, vermeld dat de maximaal toegestane diepgang 0,9 meter is.

2.2.

Appellant kan zich niet verenigen met de uitspraak van de rechtbank. Hij voert aan dat artikel 6, vijfde lid, van de verordening onverbindend is, voor zover daarin een maximale diepgang van woonschepen (hierna: diepgangeis) is opgenomen, omdat ook een diepgangeis is opgenomen in de Keur Rijnland 2006 (hierna: de keur) en het stellen hiervan is voorbehouden aan het waterschap.

2.2.1.

Niet in geding is dat de aanvraag om een ligplaatsvergunning van appellant betrekking heeft op een woonschip dat 1,5 meter onder de waterlijn ligt en derhalve dieper dan ingevolge artikel 6, vijfde lid, van de verordening is toegestaan.

2.2.2.

De diepgangeis uit artikel 6, vijfde lid, van de verordening, heeft, anders dan de Waterschapswet en de daarop gebaseerde keur, geen betrekking op de behartiging van waterstaatkundige belangen, maar ziet uitsluitend op het ordelijk gebruik van de ligplaatsen voor vaartuigen. Met de diepgangeis wordt onder meer beoogd schade aan walbeschoeiingen te voorkomen. Nu dit een belang is dat de gemeentelijke huishouding betreft ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de gemeenteraad van Gouda met het vaststellen van de in artikel 6, vijfde lid, van de verordening opgenomen afwijzingsgrond, buiten de grenzen van de in artikelen 108, eerste lid, en 149 van de Gemeentewet neergelegde bevoegdheid om verordeningen te maken die in het belang van de gemeente nodig worden geoordeeld, is getreden. De rechtbank is derhalve terecht tot het oordeel gekomen dat het college geen onverbindende afwijzingsgrond aan het in bezwaar gehandhaafde primaire besluit ten grondslag heeft gelegd.

2.3.

Appellant betoogt voorts dat het college in strijd heeft gehandeld met het in artikel 3:3 van de Algemene wet bestuursrecht neergelegde verbod van détournement de pouvoir omdat met de diepgangeis eigenlijk wordt beoogd te voorkomen dat woonschepen met meer dan één verdieping in de gemeente Gouda afmeren.

Hoewel een neveneffect van de diepgangeis is dat voor minder hoge woonschepen in de gemeente Gouda ligplaatsvergunning kan worden verleend dan wanneer deze eis niet zou zijn gesteld, valt naar het oordeel van de Afdeling niet in te zien dat reeds daarom aan de weigering de gevraagde ligplaatsvergunning te verlenen motieven ten grondslag liggen die een ander doel dienen, dan waarvoor de bevoegdheid is gegeven, nu aan de eis een niet onredelijk op het belang van de gemeente betrokken motief ten grondslag ligt, dat losstaat van de hoogte van het betrokken woonschip.

2.4.

Nu de afwijzingsgrond uit artikel 6, vijfde lid, van de verordening dwingend is geformuleerd, heeft de bezwaarschriftencommissie Gouda, anders dan appellant betoogt, mogen afzien van het horen van de deskundige van het Hoogheemraadschap van Schieland en de Krimpenerwaard, omdat dit niet tot een ander oordeel had kunnen leiden.

2.5.

Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.6.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

3.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;
recht doende:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

1.

In deze zaak ging het – aldus berichtgeving in de media – om de bewoner van een woonschip aan het Regentesseplantsoen in Gouda die een extra verdieping op zijn woonboot wilde bouwen. De uitvoering van dit plan ketste evenwel af op, om het maar zo te noemen, een bovengrens en een benedengrens. Naar boven toe uitbouwen bleek niet mogelijk vanwege de gemeentelijke eis dat woonboten niet meer dan drie meter boven het water mogen uitsteken. Naar beneden toe uitbreiden bleek evenmin een

Untitled

optie: om de verlangde extra hoeveelheid woonruimte te kunnen realiseren, zou de boot een diepte moeten krijgen van 1,5 meter onder de waterspiegel. De Goudse vaartuigenverordening laat slechts een diepte toe van 0,9 meter. De achtergrond van deze laatstgenoemde eis is dat schepen die dieper liggen dan negentig centimeter de sliblaag van waterwegen aantasten. Die sliblaag is van groot belang, omdat hij de houten oeverbeschoeiingen op hun plaats houdt. De vergunningaanvrager vecht daarop de rechtmatigheid van de verordening aan met de stelling dat er ook al een diepgangeis is opgenomen in de Keur Rijnland 2006 en dat het stellen van een dergelijke eis (exclusief) is voorbehouden aan het hoogheemraadschap. De Afdeling deelt zijn bezwaren niet, onder verwijzing naar het gemeentelijk (huishoudelijk) belang dat met de Goudse Vaartuigenverordening is gediend, namelijk het ordelijk gebruik van de ligplaatsen voor vaartuigen. Anders dan de waterschapswet en de daarop gebaseerde keur, heeft de gemeentelijk diepgangseis geen betrekking op waterstaatkundige belangen: de diepgangeis moet onder meer schade aan walbeschoeiingen voorkomen.

2.

De uitspraak roept een aantal vragen op. Allereerst over de verbindendheid van de lokale verordening. Zou het uitmaken indien die wel – of ook – een waterstaatkundig belang dient? De Afdeling lijkt van mening te zijn dat de gemeenteraad van Gouda in dat geval buiten de grenzen zou treden van de ‘in art. 108, eerste lid, en 149 van de Gemeentewet neergelegde bevoegdheid om verordeningen te maken die in het belang van de gemeente nodig worden geoordeeld’. Aan die redenering lijkt een zelfde idee ten grondslag te liggen aan van wat vroeger heette de driekringenleer. In het begin van de vorige eeuw werd die gebruikt ter beantwoording van de vraag of een gemeenteraad al dan niet bevoegd is tot regelgeving. Volgens dit leerstuk hadden gemeente, provincie en rijk een eigen afgebakende kring, dat wil zeggen een van de andere bestuurslagen te onderscheiden huishouding. Indien een verordening een onderwerp regelde dat als een provinciale of rijksaangelegenheid moest worden aangemerkt, dan werd daarmee de grens van de verordenende bevoegdheid overschreden. De rechter kon met behulp van deze theorie waken tegen grensoverschrijding. De gedachte dat dit aan de rechter is om uit maken, is evenwel al lang geleden expliciet verlaten. ‘Wat rijks-, provinciaal of huishoudelijk gemeentebelang zij, heeft de rechter niet te beoordelen’, aldus de memorie van toelichting bij art. 193 Gemw (oud). Dit artikel bepaalde uitdrukkelijk dat in het geval van twijfel op dit punt de verordening verbindende kracht behoudt, totdat de Kroon gebruikt heeft gemaakt van zijn vernietigingsrecht.

3.

De gevolgen van deze beperking voor het rechterlijke toetsingsrecht door de wetgever vallen goed te zien in een standaardarrest van de Hoge Raad van 1912 over de Winkelsluitingsverordening van Amsterdam: ‘dat de vraag in hoeverre eene verordening de grenzen van het gemeentelijk belang, d.w.z. van de huishouding der gemeente overschrijdt, door te treden in hetgeen van algemeen Rijks- of Provinciaal belang is, bij art. 150 (later art. 193 Gemw, JGB/AES) aan het oordeel van de rechterlijke macht onttrokken.

4.

Draait de Afdeling in deze uitspraak de klok bijna een eeuw terug door nu wel te treden in de vraag of de gemeenteraad van Gouda een huishoudelijk belang dient met de Vaartuigenverordening? De huidige Gemeentewet bevat geen bepaling als het vroegere art. 193. Bij de totstandkoming van de Gemeentewet in 1994 is echter uitdrukkelijk overwogen dat het niet aan de rechter is om uit maken wat een huishoudelijk belang is in de verhouding met provinciale en rijksbelangen. Over de bevoegdheid van de rechter in de verhouding tussen de gemeentelijke verordening en een waterschapsverordening is weliswaar niets gezegd, maar in de horizontale relatie tussen gemeenten en waterschappen bestaan dezelfde bezwaren tegen een onderzoek van de rechter naar de vraag of de gemeente wel binnen haar huishouding gebleven en niet in die van het waterschap is getreden. Een zodanige toetsingsbevoegdheid is zelfs nog riskanter vanwege de horizontale verhouding tussen het lokale en waterschapsbestuur. Het ligt dan immers niet vast welke regeling de rechter moet laten prevaleren.

5.

De beperkte toetsingsbevoegdheid van de rechter heeft vanzelfsprekend geen betrekking op de toetsing aan hogere rechtsregels (de bovengrens). In verband met de voorrangsregels van art. 121 en art. 122 Gemw is het bij een schijnbare overlap

Untitled

wel noodzakelijk om te onderzoeken welke belangen zijn gediend met de desbetreffende regelingen. Wanneer blijkt dat de belangen/motieven uiteenlopen, kunnen immers de lagere en hogere regeling naast elkaar (blijven) bestaan, ze worden dan geacht ieder hun eigen onderwerp te regelen. Uit de tekst van de uitspraak valt af te leiden dat dit vooral de reden is geweest dat de Afdeling op zoek ging naar het belang dat werd nagestreefd door de Goudse verordening. Zo zou eventuele strijd tussen de twee verordeningen kunnen worden weggenomen.

6.

Dat brengt ons op het volgende punt: wanneer een gemeentelijke verordening en een waterschapskeur wel hetzelfde onderwerp regelen, wat is dan rechte de situatie? De Gemeentewet en de Waterschapswet bevatten conflictregels voor de verhouding tussen de op deze wetgeving gebaseerde verordeningen en hogere regelgeving, maar niet voor horizontale botsingen. Ook in de literatuur is maar weinig geschreven over de zogenaamde nevengrensproblematiek. Kennelijk doen zich in de praktijk niet veel problemen voor op dit punt en zo ze er al zijn geweest, hebben die niet geleid tot gerucht makende rechterlijke uitspraken. Misschien is dit ook te danken aan het preventieve toezicht van Gedupeerde Staten op waterschapskeuren en enkele typen verordeningen. Dat zou betekenen dat met het vervallen van de eis van voorafgaande goedkeuring in de op modernere leest geschoeide Gemeentewet (1994) en Waterschapswet (1991) de kans op concurrerende verordeningen groter is geworden en daarmee ook een mogelijke rol van de rechter in het bepalen van de onderlinge verhouding in een concreet geval.

7.

Vast staat in elk geval wel dat eventuele strijd tussen een gemeentelijke verordening en een waterschapsverordening niet met zich mee brengt dat één van de twee per definitie onverbindend is (zie KB, AB 1975, 285). Dat zou ook niet kunnen vanwege de principiële gelijkwaardigheid van deze voorschriften. Het betekent dat de rechter in voorkomende gevallen van overlap met behulp van algemene interpretatiemethoden een zinvolle oplossing moet zien te vinden, bijvoorbeeld door toepassing van de lex specialis-regel.

8.

Zoals gezegd, lost de Afdeling in dit geval de mogelijke spanning op door vast te stellen dat de te beschermen belangen verschillen. Enigszins gemakkelijk gaat dat wel, want het is toch niet geheel evident dat het belang van de gemeentelijke instandhouding van de walbeschoeiing niet ook als een waterstaatkundig belang kan worden aangemerkt. Maar hoe dan ook: met deze aanpak achtte de Afdeling het kennelijk niet meer nodig in te gaan op de precieze verhouding tussen de onderscheidenlijke regelingen.

9.

Wie evenwel de Keur Rijnland 2006 aan een nader onderzoek onderwerpt, kan zich afvragen waar appellant zich nu eigenlijk op beriep. In de gehele keur staan geen diepgangeisen, voor wat soort boten dan ook. Van een mogelijk spanningsverhouding tussen de beide regelingen in abstracto lijkt dus überhaupt geen sprake. In de toepassing mogelijk wel: navraag bij het Hoogheemraadschap leert dat er beleidsregels bestaan onder de naam 'Integrale inrichtingscriteria oppervlaktewateren en kunstwerken', welke onder meer gehanteerd worden bij de afgifte van (keur)vergunningen voor woonboten. Ook hierin komen we geen diepgangeis tegen, maar wel een voorschrift dat indirect gevolgen heeft voor de maximale diepgang, namelijk de eis dat onder woonboten minimaal 0,30 m water dient te staan. De bedoeling daarvan is om het 'vastzuigen' van woonboten in bagger te voorkomen bij mogelijke peilschommelingen. Een dergelijke situatie is ongewenst omdat in het geval van onderhoud (baggeren) of calamiteiten woonboten verplaatsbaar moeten zijn – hetgeen lastig is als zij in de modder vastzitten. Bij de beslissing op een aanvraag om een Keurvergunning door het dagelijkse bestuur van een waterschap en een aanvraag om een ligplaatsvergunning door b en w voor een woonboot zal dus door beide bestuursorganen gekeken (moeten) worden naar de diepgang van het vaartuig. Zij doen dat ieder vanuit een ander belang en blijven daarmee – als het goed is – uit elkaars vaarwater.

J.G. Brouwer en A.E. Schilder

Prof. mr. J.G. Brouwer is hoogleraar Algemene rechtswetenschap aan de Rijksuniversiteit Groningen en prof. mr. A.E. Schilder is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

Untitled

Copyright (C) Kluwer 2009 AB 2008, 355